

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan adalah suatu peristiwa yang sangat penting dan sangat sakral dalam kehidupan manusia, tak terkecuali bagi seorang muslim. Bagi seorang muslim melaksanakan perkawinan merupakan suatu ibadah jika dilakukan atas perintah Allah dan Rasul-Nya.¹ Di Indonesia masalah perkawinan telah diatur dan diformalkan dalam bentuk Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam undang-undang tersebut, pada pasal 1 dijelaskan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa, dan pada pasal 2 ayat 1 dijelaskan bahwa perkawinan itu dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.²

Di dalam kajian Hukum Islam, persoalan perkawinan dibahas di dalam bab atau bagian tersendiri yang disebut dengan fikih munakahat. Secara syara'

¹Melaksanakan perkawinan berarti melaksanakan ibadah dan berarti pula telah menyempurnakan sebahagian dari agama. Rasulullah SAW., mencela dengan keras para sahabat yang ingin menandingi ibadatnya dengan cara ; berpuasa setiap hari, bangun setiap malam untuk bertibadat, hidup menyendiri dan tidak akan kawin, karena perbuatan yang demikian menyalahi sunnahnya. Lihat hadis Nabi riwayat Imam Muslim bersumber dari Anas bin Malik ra., Abu al-Husayn Muslim bin al-Hajjaj al-Qushairiy al-Naisburiy, *Shaheh Muslim*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1992), Juz IV, hlm. 129.

²Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta : Departemen Agama RI, 2001), hlm. 131.

nikah baru dianggap sah apabila syarat dan rukunnya telah terpenuhi. Ulama fikih berbeda pendapat dalam menetapkan rukun nikah. Ulama Mazhab Hanafi berpendapat bahwa rukun nikah hanya ada satu, yaitu Ijab dan Qabul. Sementara jumhur ulama berpendapat bahwa rukun nikah itu ada empat, yaitu *shighat* (*Ijab* dan *Qabul*), calon suami, calon isteri dan wali nikah. Sebagian ulama menambahkan dua rukun yang lainnya, yaitu saksi dan mas kawin.³ Dalam *Kompilasi Hukum Islam*, rukun nikah yang terdapat di Indonesia ada lima, yaitu : (1)Calon Suami, (2) Calon isteri, (3) Wali nikah, (4) Dua orang saksi dan (5) Ijab dan Qabul.⁴

Seiring perjalanan waktu, persoalan pernikahan juga semakin berkembang. Banyak hal baru terjadi yang membutuhkan jawaban hukum. Di antara persoalan yang muncul adalah dalam hal perwalian. Persoalan ini tidak hanya menarik perhatian ahli hukum Islam, akan tetapi juga sudah merambah ke

³Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, (Damaskus : Dar el-Fikr, 1985), Juz VII, cet. Ke-2, hlm. 36-37.

⁴Tim Penyusun Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Dirjen Bimbingan Islam, 1992), hlm. 18. Masing-masing rukun nikah di atas mempunyai syarat-syarat tertentu. Calon suami disyaratkan bukan mahram dari perempuan yang akan dinikahinya, tidak beristeri lebih dari empat, tidak dipaksa (atas kemauan sendiri), bukan banci, mengetahui siapa calon isterinya, tidak sedang ihram, seorang Muslim. Abd. Rahman Ghazali, *Fikih Munakahat*, (Jakarta : Kencana, 2003), cet. Ke-1, hlm 50. Calon isteri disyaratkan bukan mahram bagi suaminya, tidak sedang dalam ikatan perkawinan atau tidak dalam masa iddah, tidak dipaksa, seorang muslimah yang terang bahwa ia seorang perempuan (bukan banci), tertentu orangnya dan bukan dalam keadaan ihram. Wali nikah disyaratkan baligh, berakal, merdeka, laki-laki, Islam, tidak sedang ihram dan adil. Sementara saksi disyaratkan haruslah berakal, baligh, seorang muslim, laki-laki, berbilang (lebih dari satu), merdeka, adil, tidak tuli, tidak buta, tidak bisu, mengerti maksud ijab qabul, tidak pikun (*ghafil*), berakal baik dan tidak ditentukan menjadi wali. Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 1998), hlm. 71-72. *Shighat* (ijab dan qabul), disyaratkan keduanya harus terjadi dalam satu majlis, berkesinambungan antara ijab dan qabul, orang berijab tidak menarik ijabnya sebelum qabul diucapkan dan ijab dan qabul harus selesai pada waktu itu juga (tidak boleh ijab hari ini sementara qabulnya besok pagi, atau mengatakan saya nikahkan engkau dengan anak saya besok pagi). Wahbah al-Zuhaili, *ibid.*, hlm. 49-52.

ranah hukum positif dan pemerhati sosiologi, sehingga muncul Undang-undang Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT). Fenomena-fenomena kejahatan (kefasikan/ketidakadilan) yang dilakukan oleh orang tua terhadap anak juga semakin meningkat. Tidak hanya dari sisi kuantitas, akan tetapi modus dan modelnya juga semakin beragam. Salah satu bentuk kejahatan yang mulai sering terdengar akhir-akhir ini adalah pelecehan seksual yang dilakukan oleh seorang ayah kandung terhadap anaknya sendiri. Menurut Elly Risman, Psikolog dari Yayasan Kita dan Buah Hati, dalam sebulan rata-rata ada 17 ayah yang memperkosa anak kandungnya sendiri.⁵ Beberapa contoh yang dapat dikemukakan di sini antara lain :

1. Pelecehan seksual yang dilakukan oleh Ahmad Fanani (29 tahun), warga Desa Rowosari, Kecamatan Sumber Jambe, Jawa Timur, terhadap anaknya yang masih berusia 11 tahun, ironisnya tindakan bejat tersebut dilakukan di samping isterinya yang sedang tertidur di satu ranjang.⁶
2. Di Jakarta Timur, Dedi Priyatna (45 tahun) terungkap telah menggauli anaknya PUS (18 tahun) selama lima tahun sejak anaknya masih berumur 13 tahun. Akibatnya anak tersebut hamil dan Dedi Priyatna dituntut hukuman 15 tahun penjara.⁷

⁵Lihat www.solopos.com, *Gila ! Setiap Bulan Ada 17 Ayah yang Memperkosa Anaknya*, Diakses Tanggal 31 Januari 2013.

⁶Lihat www.detik.com. *Seorang Ayah Tega Memperkosa Anaknya*, Diakses Tanggal 23 Maret 2013.

⁷Lihat www.jaringnews.com, *Digauli Ayah Kandung Selama 5 Tahun, Sang Anak Kini hamil*, Diakses Tanggal 21 Pebruari 2013.

3. Di Jakarta Timur, Sunoto (42 Tahun) memperkosa anaknya RI, akibat perbuatannya tersebut, RI yang masih duduk di kelas 5 SD mengalami koma beberapa hari di RS. Sunoto mengaku bahwa ia memperkosa RI sebanyak dua kali di saat Sang Ibu sedang dirawat di Rumah Sakit dan sesaat sebelum RI berangkat ke sekolah.⁸
4. Di Jakarta Selatan, RU (43 tahun) memperkosa anak kandungnya DR (16 tahun) hingga DR hamil 5 bulan. Perilaku ini pertama kali dilakukan RU saat DR masih berusia 6 tahun. Alasan tidak memperoleh kepuasan batin dari istri menjadi dalih bagi RU untuk memperkosa anak kandungnya sendiri.⁹
5. Di Bandung, AH, warga Kampung Citamiang, RT 08 RW 06, Desa Citamiang Kaler, Kecamatan Margahayu, Kabupaten Bandung, Jawa Barat, dituduh petugas Unit Perlindungan Perempuan dan Anak (PPA) Polres Bandung, Kamis, 21 Maret 2013. Dia ditangkap polisi karena memperkosa dua anak kandungnya, Dy (19) dan KD (10). Kepada petugas di Mapolres Bandung, AH mengakui perbuatan bejat itu. Dia sudah menggauli Dy selama sembilan tahun, yakni sejak usianya sembilan hingga 18 tahun. Bahkan, dari hasil hubungan intim itu, Dy sudah melahirkan anak. Untuk menutupi aib, Dy dinikahkan

⁸Lihat www.vivanes.com, Sunoto, *Ayah yang Perkosa Anak Sendiri Segera Disidang*, Diakses Tanggal 15 Maret 2013.

⁹Lihat www.metrotvnews.com, *Bapak Perkosa Anak Kandung hingga Hamil*, Diakses Tanggal 19 Maret 2013.

dengan saudaranya. Sementara KD diperkosa sejak usianya sembilan tahun hingga saat ini.¹⁰

Perilaku pelecehan seksual terhadap keluarga sendiri, termasuk yang dilakukan oleh sorang ayah terhadap anaknya, dalam ilmu Psikologi disebut dengan Inses (*Incest*). Korban perilaku inses akan mengalami luka fisik dan psikologis yang amat mendalam. Luka psikologis yang mungkin dialami antara lain mereka umumnya merasa sangat ketakutan, kesakitan, membenci ayahnya dan bisa saja orang dewasa di sekitarnya. Merasa jijik pada diri sendiri karena risau dan bingung, kecewa, marah, dendam. Maka yang tampil adalah: perilaku yang tidak mudah dipahami, menarik diri, melawan, kasar, ketakutan, impulsif, gangguan tidur dan makan, dan jelas prestasi akademis terganggu. Bila gangguan psikologis akibat dan kekerasan seksual atau trauma post sexual abuse tidak segera ditangani, maka semakin anak besar, ia akan menunjukkan: harga diri yang rendah, merasa berdosa, marah, menyendiri dan tidak mau bergaul dengan orang lain dan makan tidak teratur. Beberapa ahli mengatakan bahwa perkawinan untuk korban inses bukan jalan keluar. Korban-korban yang tidak mendapat penanganan yang baik bisa menjadi: korban kekerasan seksual berkelanjutan, bisa juga menjadi pelaku sebagai balas dendam.¹¹

¹⁰Lihat www.okezone.com, *Ayah Perkosa 2 Anak Kandung 1 Di Antaranya Melahirkan*, Diakses Tanggal 22 Maret 2013.

¹¹Lihat www.kitadanbuahhati.com, *Apa Saja Dampak Inses Pada Korban (Anak)?*, Diakses Tanggal 28 Pebruari 2013.

Dari sudut pandang hukum Islam, incest termasuk salah satu bentuk zina. Dalam salah satu kaidh fiqh dinyatakan: كل وطء محرم زنا (*persetubuhan yang diharamkan adalah zina*),¹² Termasuk bentuk zina adalah laki-laki dewasa yang menyetubuhi anak-anak. Dalam kaidah fiqh yang lain dijelaskan: يحد . . . صغيرة الذي يمكن وطؤها عادة (*Dikenakan had bagi laki-laki yang menyetubuhi perempuan yang belum dewasa yang memungkinkan untuk disetubuhi*). Maksudnya, laki-laki dewasa dapat dikenai had, jika persetubuhan itu dapat disamakan dengan persetubuhan terhadap perempuan dewasa dalam hal mendatangkan kenikmatan. Sebab, pemenuhan syahwat laki-laki tersebut dapat terpenuhi sebagaimana ia bersetubuh dengan perempuan dewasa.¹³

Hukuman bagi pezina di dalam Islam ada dua macam, yaitu : (1) dicambuk seratus kali dan dibuang selama satu tahun, hal ini berlaku bagi perawan atau jejaka (orang yang belum pernah menikah),¹⁴ dan (2) dirajam sampai mati, hal ini berlaku bagi pezina *muhshan*, yaitu orang yang pernah terikat pernikahan, baik masih terikat pernikahan ataupun sudah bercerai.¹⁵ Akan tetapi hukuman mati tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia, sehingga memungkinkan seorang ayah yang telah memperkosa anaknya masih tetap hidup. Persoalan pemerkosaan

¹² Abd al-Qadir 'Awdah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islami Muqaran bi al-Qanun al-Wajdi*, (Beirut : Mu'assasah al-Risalah, 1992), Juz II, hlm. 346

¹³ Ahmad al-Hashari, *al-Siyasat al-Jaza'iyat : al-Hudud wa al-Asyribat fi al-Fiqh al-Islam*, (Beirut: Dar al-Jayl, 1993), Jilid II, hlm. 33

¹⁴ Lihat Abu Abdullah Muhammad bin Ahmad bin Abu Bakar al-Anshari al-Qurthubiy, *al-Jamai' li Ahkam al-Qur'an*, (Beirut : Dar al-Fikr, tt), Juz XII, hlm. 159.

¹⁵ Tim Penyusun, *al-Mausu'ah al-Fiqhiyyah*, (Kuwait : Kementerian Wakaf dan Urusan Agama Islam, 1983), Juz XXIV, hlm. 21-23.

di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), diatur dalam Pasal 289 dengan hukuman maksimal 9 tahun, selanjutnya di dalam pasal 291 dijelaskan, bahwa apabila kejahatan seksual mengakibatkan luka-luka, maka pelakunya diancam hukuman maksimal 12 tahun, dan kalau menyebabkan kematian maka pelakunya diancam hukuman maksimal 15 tahun.¹⁶ Adapun kekerasan, termasuk kekerasan seksual, yang terjadi di dalam rumah tangga diatur dalam undang-undang khusus, yaitu Undang-undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Beberapa kasus pemerkosaan yang dilakukan oleh seorang ayah terhadap anaknya yang diungkapkan di atas, dijerat dengan Pasal 81 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dengan hukuman maksimal 15 tahun.

Dalam konteks keindonesiaan, persoalan akan muncul mana kala anak yang pernah diperkosa ayahnya akan melangsungkan pernikahan. Di satu sisi, berdasarkan hukum Islam, ayah yang memperkosa anaknya seharusnya sudah dihukum rajam sampai mati, akan tetapi di dalam konteks ke-Indonesiaan hal itu tidak pernah terjadi, sehingga sangat memungkinkan ayah yang memperkosa anaknya masih tetap hidup saat anaknya akan melangsungkan pernikahan dengan wali nikah ayah kandung yang pernah memperkosanya. Hal ini sebagaimana terjadi dalam pernikahan Fattah Yasin Ali Muchtar dengan salah seorang puteri

¹⁶Tim Penyusun, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta : Biro Hukum dan Humas Badan Urusan Administrasi Mahkamah Agung RI, 1999), hlm. 69-70.

dari ayah kandung yang pernah memperkosanya selama lima tahun,¹⁷ dan kasus pernikahan Sutini binti Saparudin dengan Saepiyah warga Dusun Batu Rente Desa Karang Baru Kecamatan Wansaba, Kabupaten Lombok Timur, Nusa Tenggara Barat, di mana Sutini pernah diperkosa oleh ayahnya dan menjadi wali dalam pernikahannya.¹⁸

Dalam tinjauan hukum Islam, dari sederetan wali yang memungkinkan untuk menjadi wali, ayah berada dalam urutan pertama dalam pernikahan puteri kandungnya. Bahkan para ulama menyebutkan bahwa posisi ayah sebagai wali adalah wali mujbir, artinya wali yang berhak untuk memaksa menikahkan puterinya, meski tanpa persetujuan si puteri. Seseorang gugur statusnya untuk menjadi wali nikah, apabila pada dirinya kehilangan syarat-syarat yang harus ada dalam diri seorang wali, yaitu : (1) muslim, (2) akil, (3) baligh, (4) merdeka, (5) laki-laki,¹⁹ dan (6) adil. Apabila semua syarat itu ada pada ayah kandung, maka dia adalah satu-satunya orang yang sah untuk menikahkan puterinya, dan hak perwalian ini tidak bisa pindah begitu saja kepada orang lain, kecuali atas izin dan keridhaan seorang ayah. Adil yang dimaksud dalam persyaratan wali adalah seorang yang senantiasa dalam ketaatan dan tidak melakukan kedurhakaan

¹⁷Lihat Admin, *Ayah Kandung Memperkosa Puterinya*, dalam <http://trimudilah.blogspot.com/2010/01/ayah-kandung-memperkosa-puterinya.html>, Diakses Tanggal 09 Pebruari 2014.

¹⁸Lihat Admin, *Yah Perkosa Anak Kandung*, dalam http://www.indosiar.com/ragam/ayah-perkosa-anak-kandung_40900.html, diakses Tanggal 24 Pebruari 2014.

¹⁹Lihat Imam Abu Zakariya Muhyiddin bin Syaraf al-Nawawi, Imam al-Nawawi, *al-Majmu' Syarh al-Muhaddzab* (Beirut : Dar al-Fikr, 2005), Juz XVII, hlm. 318. Abu Bakar Jabir al-Jaza'iri *Minhajul Muslim* (Kairo : Maktabah Dar al-Salam, 2001), hlm. 336. Ahmad Rafiq, *op. cit.*, hlm. 253.

/perbuatan dosa besar di sisi Allah, dan kebalikannya adalah fasiq (dari kata), keluar dari ketaatan.²⁰ Seorang yang berzina adalah orang yang fasiq, selama dia belum bertaubat.

Namun demikian, para ulama tidak sepakat dalam hal persyaratan adil bagi seorang wali dalam pernikahan. Sebab, kedurhakaan selama tidak melampaui batas kesopanan hingga menjadikan tidak tentramnya orang yang dalam perwaliannya sehingga hak perwaliannya menjadi hilang.²¹ Demikian juga halnya seorang wali yang fasiq kefasikan tidak menghalangi seseorang menjadi wali sebagaimana pendapat sebagian besar fuqaha yang membenarkan perwalian orang fasiq.²² Dalam hal ini, Imam Abu Hanifah, Imam Malik bin Anas dan Imam al-Syafi'iy berpendapat bahwa adil bukanlah merupakan syarat bagi seorang wali.²³ Sementara Imam Ahmad berpendapat bahwa wali yang fasiq boleh menikahkan puterinya dengan syarat disaksikan oleh saksi-saksi yang adil.²⁴ Dengan kata lain, seorang ayah yang fasiq karena melakukan perzinahan dengan puterinya ada indikasi kebolehan menjadi wali dalam pernikahan. Berbeda halnya dengan Imam al-Nawawi yang menyatakan bahwa seorang wali yang fasiq tidak boleh menikahkan wanita yang berada di bawah perwaliannya.²⁵

²⁰Taqiyuddin Abd al-Abbas Ahmad bin Abd al-Salam bin Abdullah bin Muhammad bin Taimiyah, Ibnu Taimiyah, *Majmu' Fatawa*, (Kairo : Maktabah Dar al-Salam, 1991) Juz VII, hlm. 265.

²¹Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Kairo : Maktabah Dar al-Salam, 1988), Juz VII, hlm. 21-22.

²²Ibnu Taimiyah, *op. cit.*, hlm. 266. Ibn Rusyd, *op. cit.*, Juz II, hlm. 9.

²³Imam al-Nawawi, *op. cit.*, hlm. 195.

²⁴Muwaffaqudin Abu Muhammad Abdullah bin Muhammad bin Qudamah al-Maqdisi al-Hanbali, Ibnu Qudamah, *al-Mughniy*, (Beirut : Dar al-Fikr, tt), Juz VII, hlm. 22.

²⁵Imam al-Nawawi, *op. cit.*, hlm. 159.

Bertitik tolak dari uraian di atas, dengan pertimbangan bahwa kasus pemerkosaan yang dilakukan oleh seorang ayah terhadap anaknya marak diberitakan di media massa dewasa ini, pada gilirannya mendorong penulis untuk melakukan satu studi berjudul : ” **SANKSI HUKUM TINDAK PIDANA PEMERKOSAAN AYAH TERHADAP ANAK KANDUNGNYA DITINJAU DARI HUKUM ISLAM.**” Dengan melihat kesenjangan yang ada, penulis berpendapat bahwa studi ini merupakan kajian yang sangat menari.

B. Identifikasi Masalah

Masalah-masalah penelitian yang berkaitan dengan judul di atas dapat diidentifikasi sebagai berikut :

1. Apa saja yang menggugurkan status perwalian ayah terhadap anak kandungnya dalam tinjauan hukum positif dan hukum Islam?
2. Bagaimana status perwalian seorang ayah terhadap anak kandung yang diperkosanya dalam tinjauan hukum positif dan hukum Islam?
3. Bagaimana status nasab anak kandung yang diperkosa ayahnya dalam tinjauan hukum positif dan hukum Islam?
4. Bagaimana sanksi hukum bagi seorang ayah yang memperkosa anak kandungnya dalam tinjauan hukum positif dan hukum Islam?
5. Bagaimana sanksi hukum bagi seorang ayah yang memperkosa anak kandungnya dalam tinjauan hukum positif dan hukum Islam?

6. Bagaimana status hukum pernikahan seorang perempuan yang dinikahkan oleh ayah yang memperkosanya dalam tinjauan hukum positif dan hukum Islam?

Masalah-masalah penelitian yang diidentifikasi di atas cukup banyak, dan tidak semua masalah-masalah di atas dapat diteliti sekaligus dalam satu penelitian, oleh karena itu permasalahan yang akan diteliti dalam tulisan ini perlu dibatasi dan dirumuskan.

C. Batasan dan Rumusan Masalah

Dari beberapa masalah yang muncul dalam identifikasi masalah di atas, dalam tesis ini masalah yang diteliti, penulis batasi pada status wali seorang ayah yang memperkosa anaknya, dengan kata lain, yang menjadi fokus pertanyaan yang akan dicari jawaban dalam penelitian ini adalah tentang sanksi hukum pemerkosaan ayah terhadap anak kandungnya menurut hukum positif dan hukum Islam. Dengan demikian, rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana sanksi hukum tindak pidana pemerkosaan ayah terhadap anak kandungnya menurut hukum positif dan hukum Islam ?
2. Bagaimana kedudukan hak perwalian seorang ayah yang memperkosa anak kandungnya ?
3. Bagaimana status hukum pernikahan anak yang dinikahkan oleh ayah yang memperkosanya ?

D. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Adapun tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui sanksi hukum tindak pidana pemerkosaan ayah terhadap anak kandungnya menurut hukum positif dan hukum Islam.
2. Untuk mengetahui kedudukan hak wali seorang ayah terhadap anak yang pernah diperkosanya.
3. Untuk mengetahui status hukum pernikahan anak yang dinikahkan oleh ayah yang memperkosanya.

Sedangkan kegunaan penelitian ini adalah :

1. Sebagai khazanah keilmuan dan tambahan literatur di bidang pemikiran hukum Islam, terutama yang berkaitan dengan persoalan pernikahan,
2. Sebagai bahan pertimbangan untuk penelitian selanjutnya,
3. Sebagai salah satu syarat guna mendapatkan gelar Magister di bidang Syariah pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau.

E. Tinjauan Kepustakaan

Tesis berjudul "*Status Perwalian Ayah Terhadap Anak Kandung Yang Diperkosanya*," dengan rumusan masalah : (1) Bagaimana sanksi hukum tindak pidana pemerkosaan ayah terhadap anak kandungnya menurut hukum positif dan hukum Islam ? (2) Bagaimana kedudukan hak perwalian seorang ayah yang memperkosa anak kandungnya ? dan (3) Bagaimana status hukum pernikahan anak yang dinikahkan oleh ayah yang memperkosanya? Sepanjang penelusuran penulis terhadap hasil penelitian dalam bentuk tesis yang pernah dilakukan di Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau,

penulis belum menemukan tesis yang persis sama sebagaimana judul dan permasalahan yang diteliti.

Penelitian pertama dalam kaitannya dengan permasalahan wali dalam konteks pernikahan, dilakukan oleh Sulaiman berjudul “*Persetujuan Pernikahan bagi Gadis Dewasa yang Memiliki Orang Tua Laki-laki Menurut Pemikiran Ibnu Rusyd*”, tesis konsentrasi fiqh Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, tahun 2011. Dalam tesis ini penulis mengelaborasi pendapat Ibnu Rusyd tentang perlu atau tidaknya persetujuan seorang gadis (perawan) dewasa apabila ayahnya ingin menikahkannya. Kesimpulan penulis adalah, walaupun Ibnu Rusyd pengikut mazhab Maliki, tapi pendapatnya tentang masalah di atas berbeda dengan pendapat mayoritas ulama dalam kalangan mazhab Maliki. Ibnu Rusyd dalam hal ini sependapat dengan Abu Hanifah, al-Auza’i, dan Abu Tsaur yang mengatakan bahwa dalam pernikahan seorang gadis dewasa yang memiliki orang tua laki-laki harus dimintai izin kepada gadis dewasa tersebut.²⁶

Penelitian kedua dalam kaitannya dengan permasalahan wali dalam konteks pernikahan, dilakukan oleh Jalli Sitakar berjudul “*Perpindahan Wali Nasab Ke Wali Hakim Menurut Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam Dalam Pernikahan,*” Tesis Program Studi Hukum Islam Program Pascasarjana

²⁶Lihat Sulaiman, “Persetujuan Pernikahan bagi Gadis Dewasa yang Memiliki Orang Tua Laki-laki Menurut Pemikiran Ibnu Rusyd,” *Tesis*, Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2004, hlm. 182.

Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, tahun 2013. Hasil penelitian disimpulkan bahwa hak perwalian karena suatu hal bisa berpindah kepada wali yang lain baik dari nasab (*aqrab*) ke nasab (*sederaajat atau ab'ad*), maupun dari nasab ke wali hakim karena alasan tuna wicara, tuna rungu, atau udzur, sebagaimana pasal 23 KHI ini sejalan dengan fikih klasik; *al-Bajuri* dan *Mughni al-Muhtaj*, dan *Qalyubi wa 'Umairah*. Status hukum perpindahan wali nasab ke wali hakim ketika wali yang lebih dekat dan wali yang jauh masih ada, bahwa wali hakim hanya dapat bertindak sebagai wali nikah apabila wali nasab sama ada dari *al-'aqrab* atau *al-'ab'ad* itu tidak ada, tidak mungkin menghadirkannya, tidak diketahui tempat tinggalnya, gaib, atau *adlal*.²⁷

Dengan melihat kepada judul, permasalahan dan hasil penelitian dari kedua tesis di atas dapatlah diketahui bahwa judul tesis dan permasalahan yang penulis teliti berbeda dengan dengan penelitian yang pernah dilakukan pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau.

F. Landasan Pemikiran

Teori yang dipakai sebagai landasan penelitian ini adalah teori mengenai variable yang akan diteliti, terutama ditekankan kepada persoalan persyaratan yang harus dipenuhi oleh seorang ayah untuk bisa menjadi wali nikah dari anaknya di samping hal-hal yang menggugurkan kewalian ayah terhadap

²⁷Lihat Jalli Sitakar, "*Perpindahan Wali Nasab Ke Wali Hakim Menurut Pasal 23 Kompilasi Hukum Islam Dalam Pernikahan*," Tesis, Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2013, hal. ix dan 145.

anaknyanya. Di samping itu, kedudukan perwalian seorang ayah yang memperkosa anaknyanya juga akan diteliti dengan mengkaji makna hakikat dari kata nikah dan makna filosofi dari kata wali tersebut.

Eksistensi wali nikah dalam sebuah pernikahan, apakah ia menjadi syarat atau tidak masih menjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama. Ulama Mazhab Hanafi mengatakan bahwa wali bukanlah salah satu rukun nikah, akan tetapi jumhur ulama mengatakan bahwa nikah tidak sah tanpa adanya wali. Mereka berpendapat bahwa apabila seorang wanita menikahkan dirinya sendiri, maka hukumnya tidak sah. Mereka mendasarkan pendapat mereka pada nash-nash sebagai berikut :

1. Hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud, al-Turmudzi, Ibnu Majah, dan al-Darimi bersumber dari Abu Musa al-Asy'ari ra :

عَنْ أَبِي مُوسَى أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا نِكَاحَ

Bersumber dari Abu Musya al-Asy'ari ra., bahwasanya Nabi SAW., bersabda, “Tidak ada pernikahan melainkan dengan seorang wali.”(Abu Dawud, al-Turmudzi, Ibnu Majah, dan al-Darimi).²⁸

2. Hadits dari Ibnu Majah dan Daruqutni bersumber dari Abu Hurairah ra:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا

²⁸Abu Isa Muhammad bin Tsaurah al-Tirmidzi, Imam al-Tirmidzi, *al-Jami' al-Shahih (Sunan al-Tirmidzi)*, (Kairo : Mushtafa al-Babi al-Halabi, 1992), Juz 4, hlm. 226.

Bersumber dari Abu Hurairah ra., ia berkata, Rasulullah SAW., bersabda, “Wanita tidak boleh menikahkan wanita lain dan tidak boleh pula menikahkan dirinya sendiri”²⁹

3. Hadits yang diriwayatkan oleh Ahmad bin Hanbal, Abu Dawud, al-Tirmidzi, al-Hakim dan Ibnu Majah dari Aisyah ra :

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيُّمَا امْرَأَةٍ لَمْ يُنِكَحْهَا الْوَلِيُّ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَإِنْ أَصَابَهَا قُلُوبًا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنْ فَالَسُلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ

Bersumber dari Aisyah ra., ia berkata, Rasulullah SAW., bersabda, “Wanita mana saja yang menikah tanpa seizin walinya, maka nikahnya batal, nikahnya batal, nikahnya batal. Apabila telah terjadi hubungan suami isteri, maka laki-laki itu wajib membayar mahar atas sikapnya yang telah menghalalkan kehormatan wanita tersebut. Apabila seorang wali enggan menikahkan seorang wanita, maka pihak penguasa (hakim) bertindak sebagai wali bagi orang yang tidak mempunyai wali.”³⁰

Di samping eksistensi wali sebagai salah satu rukun nikah dipertentangkan oleh para fuqaha’, syarat yang harus dipenuhi oleh seseorang untuk sah menjadi wali pun juga dipertentangkan oleh para ahli fikih. Di antara syarat yang dipertentangkan oleh para fuqaha’ tersebut adalah keadilan yang dimiliki wali. Ulama Mazhab Hanafi, pendapat yang masyhur dalam Mazhab Maliki, satu pendapat dalam Mazhab Syafi’i serta satu riwayat dari Mazhab

²⁹Abu Abdullah Muhammad bin Yazid bin Majah al-Rabi’iy al-Quzwaini, *Sunan Ibnu Majah*, (Beirut : Dar al-Ma’rifah, 1996), Juz 1, h. 606.

³⁰Abu Dawud Sulaiman bin al-Asy’ats al-Sijistani, *Sunan Abi Dawud*, (Beirut : Dar Ibn Hazm, 1997), Juz II, hlm. 391-392. Imam al-Tirmidzi, *op. cit.*, Juz III, hlm. 407.

Hanbali mengatakan bahwa adil bukanlah satu satu syarat wali. Sementara satu pendapat dalam Mazhab Syafi'iy, begitu juga satu pendapat dalam Mazhab Hanbali serta pendapat yang kurang masyhur di dalam Mazhab Maliki mengatakan bahwa adil merupakan salah satu syarat wali.³¹ Dengan demikian, menurut golongan ini, orang yang fasiq tidak sah menjadi wali.

Fasiq (*Fisq*) didefenisikan dengan keluar dari ketaatan.³² Ibnu Taymiyah mengatakan bahwa kefasiqan tersebut kadang-kadang dilakukan dalam bentuk meninggalkan sesuatu yang difardhukan, dan kadang-kadang dilakukan dengan cara melakukan dosa besar.³³ Di antara bentuk kefasiqan adalah minum khamar dan berzina. Setelah dikemukakan beberapa teori tentang wali dan persyaratannya, maka perlu juga dijelaskan di sini tentang kata-kata yang terdapat di dalam judul.

Status dalam *Kamus Bahasa Indonesia* diartikan sebagai keadaan atau kedudukan.³⁴ Adapun perwalian adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan wali. Wali dalam Kamus Bahasa Indonesia memiliki beberapa makna, di antaranya (1) orang yang menurut agama disertai tugas mengurus anak yatim dan hartanya sampai ia dewasa, (2) pengasuh pengantin perempuan saat menikah (3) orang saleh, dan (4) kepala pemerintahan.³⁵

³¹Tim Penyusun, *al-Mausu'ah al-Fiqhiyyah*, (Kuwait : Kementerian Wakaf dan Urusan Agama Islam, 1983), juz 41, hlm. 254.

³²*Ibid.*, Juz XXXII, hlm. 141.

³³Ibnu Taymiyah, *op. cit.*, Juz VII, hlm. 637.

³⁴Dendy Sugono (ed), *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), hlm. 1375.

³⁵*Ibid.*, hlm. 1471.

Dalam istilah fikih, wali (*Wilayah*) terbagi dua, yaitu *Wilayah 'Ammah* (umum, yaitu pimpinan pemerintahan), dan *Wilayah Khashshah* (khusus), yang di antara bentuknya adalah perwalian dalam pernikahan.³⁶ Perwalian yang dimaksud dalam penelitian ini adalah perwalian dalam pernikahan. Jadi status perwalian adalah kedudukan perwalian seorang ayah terhadap anaknya.

G. Metode Penelitian

1. Desain Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian keputakaan (*Library Research*), yaitu penelitian yang menggunakan sumber bahan-bahan tertulis seperti buku, majalah, surat kabar, dan dokumen lainnya.³⁷ Jika ditinjau dari jenis data yang digunakan, maka penelitian ini bersifat kualitatif.³⁸ Jenis data yang digunakan ialah data kualitatif yaitu data yang disajikan dalam bentuk kata verbal, bukan dalam bentuk angka.³⁹ Data dalam bentuk kata verbal diperoleh dari hasil pengumpulan data yaitu observasi literatur-literatur yang berkaitan dengan pokok bahasan.

³⁶Mahmud Abdurrahman Abdul Mun'im, *Mu'jam al-Mushthalahat wa al-Alfadz al-Fiqhiyyah*, (Kairo : Dar al-Fadhilah, th), Juz 3, h. 500.

³⁷Abuddin Nata, *Metodologi Studi Islam*, Cetakan keenam, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hln. 125.

³⁸Penelitian Kualitatif adalah penelitian yang dilakukan terhadap obyek yang bersifat sosiologis. Lihat *ibid*. Lihat juga Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Rosda Karya, h. 3. Bogdan dan Taylor mendefinisikan "metodologi kualitatif", prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati. Sejalan dengan definisi Bogdan, Kirk dan Miller mendefinisikan "penelitian kualitatif", tradisi tertentu dalam ilmu pengetahuan sosial yang secara fundamental bergantung pada manusia dalam kawasannya sendiri dan berhubungan dengan orang-orang tersebut dalam bahasan dan peristilahannya.

³⁹Noeng Muhajir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*. (Yogyakarta : Rake Sarasin, 1989), h. 41-42.

2. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini secara garis besar bisa dibagi dua, yaitu sumber data primer dan sumber data sekunder. Sumber data primer berupa kitab-kitab fikih klasik dari Empat Mazhab, seperti Kitab *al-Mabsuth* karangan Syamsuddin al-Syarakhsi yang dianggap sebagai kitab standar di dalam Mazhab Hanafi, Kitab *al-Mudawwanah al-Kubra* karya Imam Malik dan Sahnun yang dianggap sebagai kitab induk di dalam Mazhab Maliki, Kitab *al-Majmu' Syarh al-Muhadzdzab* karya Imam Nawawi yang dianggap sebagai kitab standar dalam Mazhab Syafi'iy, Kitab *al-Mughni* karya Ibnu Qudamah yang dianggap sebagai kitab standar di dalam Mazhab Hanbali, dan Kitab *al-Muhalla* karya Ibnu Hazm yang dipandang kitab yang sangat lengkap di kalangan penganut Mazhab Zahiri. Kitab-kitab tersebut dilengkapi dengan kitab fikih kontemporer, seperti *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* karya Wahbah Zuhaili, serta kitab yang khusus membahas masalah perwalian seperti *al-Wilayah fi al-Nikah* karya Audh bin Raja' al-Aufi. Sementara data sekunder adalah data-data yang diperoleh dari data-data atau informasi di media massa yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.

3. Teknik Pengumpulan Data

Oleh karena penelitian ini bersifat penelitian pustaka, maka metode yang dipergunakan untuk memperoleh data yang dikehendaki adalah dengan jalan menggali/mengeksplorasi kitab-kitab atau referensi yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti, baik yang berbentuk buku, artikel maupun dalam bentuk pemberitaan di media massa. Pengumpulan data dalam penelitian ini melalui

beberapa tahap, yaitu; *Pertama*, studi kepustakaan atau observasi literatur metode ini dipergunakan untuk meneliti literatur atau tulisan-tulisan yang ada hubungannya dengan pokok permasalahan yang dibahas. Kemudian yang *kedua*, literatur-literatur yang ada diklasifikasikan sesuai dengan hubungannya dengan penelitian. *Ketiga*, setelah itu dilakukan penela'ahan yakni dengan cara membaca, mempelajari, atau mengkaji literatur-literatur yang mengemukakan masalah-masalah yang berkaitan dengan penelitian. Prinsipnya teknik pengumpulan data ini digunakan untuk menggambarkan masalah penelitian secara alamiah.⁴⁰

4. Teknik Analisis Data

Pada tahap ini data yang telah diperoleh, setelah dipelajari akan diklasifikasikan sesuai dengan permasalahan yang ada, kemudian dianalisis secara cermat di samping menggunakan tehnik :

- a. Deduktif, yaitu menganalisis data yang berisi ide-ide atau keterangan-keterangan yang bersifat umum, kemudian ditarik menjadi suatu kesimpulan yang khusus,
- b. Induktif, yaitu menganalisis data yang berisi ide-ide atau keterangan-keterangan yang bersifat khusus, kemudian ditarik menjadi suatu kesimpulan yang umum,

⁴⁰Mastuhu dkk. *Manajemen Penelitian Agama: Perspektif Teoritis Dan Praktis*, (Jakarta : Badan Litbang Agama, 2000), h. 86.

- c. Komperatif, yaitu : membandingkan ide, pemikiran dan pendapat yang satu dengan yang lain tentang hal yang sama, baik yang memiliki nuansa pemikiran yang hampir sama atau bahkan yang sangat bertentangan.⁴¹

H. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah penulisan dan pembahasan dalam penelitian ini, maka penelitian ini dibagi kepada beberapa bab sebagai berikut :

- BAB I : Pendahuluan, yang berisi Latar Belakang Masalah, Identifikasi dan Batasan Masalah, Tujuan dan Kegunaan Penelitian, Tinjauan Pustaka, Landasan Pemikiran, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.
- BAB II : Incest dan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, berisi tentang Incest menurut Ilmu Psikologi, undang-undang perlindungan anak, dan undang-undang kekerasan dalam rumah tangga.
- BAB III : Gambaran Umum Tentang Nikah dan Wali, berisi tentang Hukum dan Sumber Hukum Nikah, Syarat dan Rukun Nikah, Nikah Yang Fasid dan Batil, pengertian dan macam-macam wali, sebab wali dan hal-hal yang menggugurkan perwalian. Makna adil dan Fasiq dalam perwalian, serta zina dan hukumnya.

⁴¹Anton Bakker dan Achmad Charis Zubar, *Metodologi Penelitian Filsafat*, (Yogyakarta : Kanisius, 1992), hlm. 71.

- BAB IV : Kedudukan perwalian ayah yang memperkosa anaknya dan status pernikahan anak yang dinikahkan oleh ayah yang memperkosanya.
- BAB V : Kesimpulan dan Saran.